

Audience publique du 20 juillet 2011

Recours formé par
Monsieur ..., ...
contre une décision du ministre des Classes moyennes et du Tourisme
en matière d'autorisation d'établissement

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 27415 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 26 octobre 2010 par Maître Pierre Feltgen, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à L-..., ..., tendant à l'annulation sinon à la réformation d'une décision du ministre des Classes moyennes et du Tourisme du 27 juillet 2010 portant révocation des autorisations d'établissement n° 123828/0 et 123828/A délivrées [à Monsieur ...] en date du 23 juillet 2009 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 24 janvier 2011 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif par Maître Pierre Feltgen pour compte de Monsieur ... le 23 février 2011 ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 17 mars 2011 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Michaël Sibilia, en remplacement de Maître Pierre Feltgen, et Monsieur le délégué du gouvernement Daniel Ruppert en leurs plaidoiries respectives.

En date du 23 décembre 2009, le ministre des Classes moyennes et du Tourisme, ci-après dénommé « le ministre », adressa une lettre recommandée à Monsieur ... (sous référence « *Autorisations nos 63928 du 6 décembre 1990 et 63928/A du 29 décembre 2009 en nom personnel et no 123828 du 23 juillet 2009 à la société ... (n. réf. : 170378/VM)* ») l'informant que selon l'avis de la commission consultative prévue aux articles 2 et 3 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 1. réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales; 2. modifiant l'article 4 de la loi du 2 juillet 1935 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers, ci-après désignée par « la loi du 28 décembre 1988 », il ne présenterait plus la garantie

nécessaire d'honorabilité professionnelle, « *suite à la faillite de la société ...* ». Il lui fit également savoir que « *cette prise de position est basée sur un rapport négatif du Parquet, sur le rapport établi par le curateur de la faillite (cf. copies en annexe) ainsi que sur le montant important des dettes accumulés (sic) à l'égard des créanciers publics dans la prédite faillite* ». Le ministre déclara, en conséquence que Monsieur... ne serait plus honorable professionnellement en se basant sur les articles 2 et 3 de la loi du 28 décembre 1988.

Ce courrier ministériel fut suivi d'un courrier du mandataire de Monsieur... du 19 mars 2010 qui rappela tout d'abord que Monsieur... aurait été titulaire de deux autorisations d'établissement à titre personnel, portant les numéros 63928 et 63928/A et que la société à responsabilité limitée ..., ci-après dénommée, la « société ... », aurait été titulaire d'une autorisation d'établissement pour l'activité de promoteur immobilier portant le numéro 12382 et que la gérance de la société aurait été assurée par Monsieur.... Par ledit courrier, Monsieur... fit contester, premièrement, le caractère de décision administrative du courrier ministériel précité du 23 décembre 2009, deuxièmement, le caractère coercitif de ladite décision en ce que le ministre n'aurait pas tiré de conclusion quant à la constatation par lui faite de la perte de la garantie nécessaire de son honorabilité professionnelle de sorte à ne produire aucun effet juridique à son encontre et, troisièmement, dans l'éventualité où le ministre considérerait néanmoins que le courrier ministériel précité du 23 décembre 2009 constituerait une décision administrative produisant des effets à son égard, le non-respect par ladite décision des obligations de motivation posées à l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes aux motifs que les raisons justifiant la position du ministre quant à la perte de la garantie nécessaire d'honorabilité professionnelle de l'intéressé n'y seraient pas indiquées, le lien entre les rapports du Parquet et du curateur avec ladite position ministérielle ne ressortirait pas du courrier ministériel précité et, enfin, les conséquences pour lui au vu de la position du ministre ne seraient pas énoncées.

Le ministre adressa alors en date du 31 mars 2010 une lettre au mandataire de Monsieur... dans laquelle il confirma que ce dernier ne satisferait plus aux exigences d'honorabilité professionnelle. Il motiva en substance sa décision par l'implication de l'intéressé dans la faillite de la société à responsabilité limitée ..., dénommée ci-après « la société ... », en s'appuyant sur le rapport du curateur pour dresser un tableau de la situation, ainsi que par le manquement de l'intéressé à ses obligations professionnelles, fiscales et sociales dans le cadre de ladite faillite de sorte qu'il en conclua à la gravité desdits manquements justifiant la perte de l'honorabilité professionnelle de l'intéressé. Par conséquent, il déclara avoir l'intention de procéder à la révocation des autorisations 063928/0 et 063928/A. Il donna enfin à Monsieur... la possibilité de prendre position dans un délai de huit jours.

Ce courrier ministériel fut suivi par une lettre du mandataire de Monsieur... du 7 avril 2010 aux termes de laquelle ce dernier sollicita du ministre une entrevue, laquelle eut lieu au ministère des Classes moyennes et du Tourisme le 4 juin 2010.

En date du 12 juillet 2010, le mandataire de Monsieur... adressa une lettre au ministre dans laquelle il lui transmit ses observations complémentaires suite à l'entrevue du 4 juin 2010. Ainsi, il lui fit parvenir une liste exemplative de chantiers réalisés par la société ..., visant à démontrer que ladite société aurait joui d'une « *très bonne réputation sur la place ainsi que d'un savoir-faire reconnu* » avant que n'apparaissent les premières difficultés liées à la situation

économique difficile à partir de la fin de l'année 2007. Il expliqua également quelles furent les mesures concrètement prises par la société pour faire face à la « *dégradation brutale de la situation économique ayant entraîné une baisse des commandes ainsi que le non-paiement de nombreuses factures dues par les clients* ». Il fit ensuite valoir qu'il ne résulterait d'aucun élément du rapport du Parquet économique près le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg ni même du rapport du curateur de la société ... que Monsieur... aurait commis une infraction dans le cadre de la faillite de ladite société. Il attire enfin l'attention du ministre sur la circonstance que Monsieur..., âgé de 49 ans, n'aurait que peu de chances de retrouver une occupation professionnelle si les autorisations d'établissement concernées lui étaient refusées et de pouvoir, ainsi, subvenir à ses besoins alors qu'il aurait constitué la société à responsabilité limitée ... dans le but de réaliser un projet immobilier portant sur des terrains dont il serait propriétaire à titre personnel et qu'il envisagerait de poursuivre l'activité de commerce de vente d'accessoires et d'installations électriques consécutivement à la réalisation du dudit projet de promotion immobilière, et ce, à titre de revenus. Il en conclut ainsi au maintien de l'honorabilité professionnelle de Monsieur....

Le ministre adressa alors en date du 27 juillet 2010 à Monsieur... ainsi qu'à son mandataire une lettre concernant les « *autorisations no 063928/0 et no 063928/A délivrées le 29 décembre 2003 à Monsieur ... (n. réf. 2010.03.230010003147/SW)* » libellée comme suit :

« J'accuse bonne réception de votre recours gracieux du 12 juillet 2010.

Vous y évoquez le sérieux de votre client.

Vous y estimez par ailleurs que la société ... a pendant longtemps été une entreprise florissante.

A votre avis, les raisons de la faillite se trouveraient dans une concurrence accrue ainsi que dans la dégradation brutale de la situation économique générale qui aurait frappé la société ... à plein fouet.

Finalement, vous croyez que dans l'activité actuelle de Monsieur ..., à savoir la promotion immobilière, le risque d'un échec serait exclu.

Je ne partage pas votre avis !

A titre de rappel, Monsieur ... détenait 50 % des parts dans la société en faillite ... et y occupait les fonctions de gérant administratif.

Le 18 mai 2009, Monsieur ... a démissionné de son poste de gérant.

Le 5 juin 2009, la société ... a été déclarée en faillite sur assignation du CCSS.

D'après le curateur de la faillite le passif se chiffre à ... €, dont ... € auprès du CCSS, ... € auprès de la TVA et ... € auprès des Contributions directes.

Le montant total des dettes auprès des créanciers publics se chiffre donc à ... €.

Le montant total des dettes auprès des fournisseurs et banques se chiffre à ... €.

Par ailleurs, dans son avis, le Parquet soulève le passif très élevé, dont notamment les dettes très importantes auprès des créanciers publics, qu'il qualifie de « moyen irrégulier, voire frauduleux pour maintenir le crédit et pour rester à même de payer les dépenses courantes, ainsi que les créanciers qui n'acceptent plus de délais de paiement, et ce avec des fonds qui n'appartiennent pas à la société ».

Votre argumentation d'après laquelle le déclin et la faillite de la société résulteraient de la dégradation économique générale ne saurait être acceptée.

Les dettes auprès du CCSS révèlent que la société ... n'a plus payé ses cotisations sociales depuis une période prolongée, se situant bien avant que le Luxembourg ne soit frappé par la récession.

De même, sur base des seuls impayés de TVA, on peut estimer que la société avait des rentrés (sic) importantes (> à ... d'Euros).

Dans une telle situation, l'accumulation d'autant de dettes, que ce soit auprès des créanciers publics ou auprès des fournisseurs est plus que regrettable. Elle cause non seulement préjudice à la collectivité, mais elle constitue par ailleurs un moyen de concurrence déloyale à l'égard de toutes les entreprises qui paient leurs impôts et charges sociales.

La responsabilité de Monsieur ... dans la genèse de cette situation est difficilement contestable.

Durant la période où les dettes ont été générées, Monsieur ... était gérant de la société en faillite.

En tant que tel, il devait veiller au respect de ses obligations professionnelles, fiscales et sociales.

Les articles 103 et suivants de la loi générale des impôts ("Abgabenordnung", ci-après "AO"), les dirigeants doivent, en tant que représentants de la société, faire toutes les obligations qui pèsent sur la personne morale (déclarations, paiement de l'impôt...). En cas de manquement à cette obligation, synonyme d'insuffisance d'impôts, les dirigeants peuvent être déclarés responsables à l'égard de l'administration fiscale.

L'accumulation des dettes auprès de l'Administration des contributions directes constitue donc un manquement qui est directement imputable à Monsieur ... dans sa qualité de gérant de la société en faillite.

La même interprétation s'applique également en matière de TVA, où Monsieur ... avait l'obligation de veiller au paiement de la TVA. La dette de ... € démontre incontestablement qu'il a manqué à cette obligation.

En fin de compte, la législation en matière de sécurité sociale prévoit un certain nombre de sanctions pénales à l'encontre des chefs d'entreprises et autres employeurs qui ne respectent pas certaines obligations en la matière. Ainsi, par exemple, les chefs d'entreprises qui n'exécutent pas ou qui exécutent tardivement les obligations leur imposées par les dispositions légales, réglementaires ou statutaires, ceux qui fournissent tardivement ou d'une façon inexacte les renseignements auxquels ils sont tenus ainsi que ceux qui ne paient pas les cotisations à l'échéance peuvent être frappées d'une amende d'ordre.

L'accumulation de ... € auprès du CCSS prouve par elle-même le non respect de ses obligations sociales.

Au niveau du droit d'établissement, le non-respect des obligations professionnelles, sociales ou fiscales est incontestablement établi.

Dans ce contexte, je me permets de vous rappeler certains extraits de jurisprudence des juridictions administratives qui confirment mon appréciation de la situation d'espèce.

Les juridictions administratives estiment ainsi que « (...) dans la mesure où il est de l'essence même de la procédure d'autorisation préalable d'assurer la sécurité du commerce et de protéger les citoyens contre des commerçants malhonnêtes ou incapables, le fait pour un dirigeant de société de méconnaître son obligation de surveiller le bon déroulement des affaires de la société constitue une raison suffisante pour conclure au défaut des garanties requises d'honorabilité professionnelle dans son chef en vue de remplir à nouveau les fonctions de gestion ou de direction d'une entreprise » – TA 27-10-99 (11327); TA 18-12-03 (16761); TA 22-11-04 (18189, confirmé par arrêt du 14-4-05, 19027C); TA 13-12-04 (18366). Par ailleurs, « (...) l'incapacité de mener à bien la gestion d'une petite entreprise, ainsi que le non-respect de ses obligations professionnelles par le non-paiement des charges sociales et fiscales obligatoires sont des éléments qui globalement considérés sont de nature à justifier une décision ministérielle de refus » – TA 18-11-02 (15025); TA 13-12-04 (18366). Finalement, « Le fait de ne pas avoir respecté ses obligations professionnelles par le non-paiement des charges sociales et fiscales obligatoires et le fait de maintenir le crédit de la société en accumulant les dettes auprès des organismes publics et auprès des fournisseurs et instituts de crédit, ainsi que d'avoir fait l'aveu de la cessation des paiements que tardivement, de manière à compromettre l'existence même des co-contractants, ne concordent pas avec les agissements honnêtes de la profession » – TA 18-12-02 (15111) – « En présence d'un important passif, dû entre autres au défaut, par le gérant, de faire l'aveu dans les délais légaux, le fait qu'une partie de la créance des organismes de sécurité sociale a été époncée par le suite par le gérant n'est pas suffisant pour lever le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef de celui-ci » – TA 27-10-99 (9925, confirmé par arrêt du 4-4-2000, 11705C)

Monsieur ..., dans sa qualité d'actionnaire de 50% des parts et de gérant technique de la société en faillite a donc personnellement manqué à ses obligations professionnelles, fiscales et sociales de sorte que son honorabilité professionnelle s'en trouve entachée.

N'étant plus honorable professionnellement, Monsieur ... ne satisfait plus à une des exigences essentielles requises par la loi d'établissement, de sorte que ses autorisations d'établissement existantes ne sauraient être maintenues.

Par la présente, je révoque donc les autorisations n° 123828/0 et n° 123828/A (sic) délivrées à votre mandante le 23 juillet 2009, conformément aux dispositions des articles 2 et 3 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988, modifiée le 4 novembre 1997 et le 9 juillet 2004.

Dans ces conditions, votre mandante voudra remettre les autorisations en question dans les meilleurs délais à mes services.

Conformément aux dispositions de l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des Communes, la présente décision a également été notifiée à votre mandante (sic).

La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois auprès du Tribunal Administratif. (...) »

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 26 octobre 2010, Monsieur... a fait introduire un recours tendant à l'annulation sinon à la réformation de la décision ministérielle précitée du 27 juillet 2010.

Encore qu'un demandeur entende exercer principalement un recours en annulation et subsidiairement en réformation, le tribunal a l'obligation d'examiner en premier lieu la possibilité d'exercer un recours en réformation. En effet, dans la mesure où l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif dispose qu'un recours en annulation n'est recevable qu'à l'égard des décisions non susceptibles d'un autre recours d'après les lois et règlements, il n'y a pas lieu de statuer sur le recours en annulation lorsqu'un recours en réformation est prévu par la loi.

Etant donné que l'article 2 dernier alinéa de la loi du 28 décembre 1988 dispose que le tribunal administratif statue comme juge d'annulation en matière d'octroi, de refus ou de révocation d'autorisation d'établissement, seul un recours en annulation a pu être valablement introduit contre la décision ministérielle déférée. Le tribunal est partant incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation.

Le recours principal en annulation est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

En droit, il fait tout d'abord valoir que la décision ministérielle déférée ne satisferait pas aux obligations de motivation exigées par la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes en ce qu'étant titulaire en nom personnel des autorisations n° 63928 et 63928/A, il resterait dans l'incertitude quant aux intentions réelles du ministre à son encontre dès lors que ce dernier aurait révoqué les autorisations « n° 123828/0 et 123828/A » qui ne seraient pas des « *autorisations appartenant au sieur...* » et en conclut à une absence de motivation ou à une motivation incohérente.

Le délégué du gouvernement rétorque que la procédure ayant mené à la décision de révocation déférée respecterait bien les exigences de la procédure administrative non

contentieuse. S'il reconnaît qu'une erreur matérielle se serait en effet glissée dans le corps de la décision déférée en ce que le ministre aurait erronément indiqué que ce seraient les autorisations « n° 123828/0 et 123828/A » qui feraient l'objet de la révocation, il relève en revanche que l'intitulé du courrier se référerait correctement aux autorisations d'établissement « n° 63928/0 et 639281A » et que suite aux échanges de courriers ainsi qu'à l'entrevue ayant précédé les révocations, le demandeur ferait preuve de mauvaise foi quand il affirmerait rester dans le doute quant aux intentions réelles du ministre dès lors qu'il ne pouvait ignorer que le défaut d'honorabilité professionnelle paraissait assurément établi, qu'il était général et affectait sa capacité d'obtenir ou de maintenir toute autorisation d'établissement.

L'examen de la légalité externe d'une décision déférée au tribunal précédant celui de sa légalité interne, le tribunal est tout d'abord amené à examiner le moyen du demandeur relatif à l'absence d'indication de la motivation de la décision exigée par la loi précitée du 1^{er} décembre 1978 et du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979.

Il échet de rappeler qu'en application de l'article 6 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979, toute décision administrative doit baser sur des motifs légaux et une décision refusant de faire droit à la demande de l'intéressé doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et les circonstances de fait à sa base. Il convient encore d'y ajouter qu'en la présente matière, aux termes de l'article 2 alinéa 3 de la loi du 28 décembre 1988, « *lorsque l'autorisation est refusée, la décision ministérielle doit être dûment motivée* » et de l'alinéa 4 de cette même loi « *l'autorisation peut être révoquée pour les motifs qui en auraient justifié le refus* ».

En l'espèce, force est de constater qu'il se dégage de la décision ministérielle querellée que la révocation des autorisations d'établissement est basée sur un défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef du demandeur. La décision litigieuse précisant expressément qu'elle s'appuie sur le rapport du curateur de la faillite de la société ... en indiquant de manière détaillée les arguments sous-tendant ledit reproche, n'encourt pas de critique quant à l'indication d'une motivation insuffisante ou incohérente au regard des exigences légales de motivation. S'y ajoute que le demandeur ne saurait valablement reprocher au ministre de ne pas avoir été au courant de ses intentions réelles quant aux autorisations d'établissement lui délivrées à titre personnel étant donné que, comme le relève, à juste titre, le délégué du gouvernement, nonobstant l'erreur matérielle dans le corps de la décision déférée aux termes de laquelle le ministre a indiqué erronément que les autorisations « n° 123828/0 et 123828/A » sont révoquées, le tribunal constate non seulement que l'intitulé du courrier se réfère correctement aux autorisations d'établissement « n° 63928/0 et 639281A » mais encore que les nombreux échanges de courriers ainsi que l'entrevue ayant précédé les révocations ne pouvait raisonnablement pas laisser le demandeur dans l'ignorance que la décision de révocation ministérielle était de nature générale eu égard au défaut d'honorabilité professionnelle qui lui était reproché de sorte à viser sa capacité d'obtenir ou de maintenir toute autorisation d'établissement, en ce compris donc les autorisations « n° 63928/0 et 639281A » lui délivrées en nom personnel. Il ne pouvait partant se méprendre sur les intentions de révocation desdites autorisations par le ministre de sorte qu'il s'ensuit que les motifs indiqués en l'espèce sont loin d'être incohérents, mais sont en revanche de nature à permettre au demandeur d'assurer la protection de ses droits et intérêts en parfaite connaissance de cause.

Le moyen tiré d'un défaut d'indication suffisante des motifs laisse partant d'être fondé.

Le demandeur soutient ensuite en droit que les motifs invoqués à l'appui du retrait des autorisations d'établissement ne seraient ni réels ni sérieux en ce que l'unique fait qui lui a été reproché serait d'avoir été associé et gérant de la société ... déclarée en état de faillite et dont le passif serait considérable alors que la faillite n'aurait pu être évitée malgré les tentatives de ses dirigeants à redresser sa situation financière qui se serait dégradée suite à la situation économique difficile de 2007 couplée à un renforcement accru de la concurrence pratiquant une politique de réduction des marges bénéficiaires, une baisse des commandes et le non-paiement des factures par les clients. Il fait encore valoir qu'il ne ressortirait d'aucun élément du rapport du Parquet ni du rapport du curateur de la société faillie qu'il aurait commis une faute ou infraction et s'appuyant sur une jurisprudence du tribunal, il en conclut que le simple fait d'avoir été impliqué, comme en l'espèce, dans une faillite, n'entraînerait pas nécessairement et péremptoirement le défaut d'honorabilité professionnelle dans son chef de sorte que la décision défermée encourrait l'annulation.

Le délégué du gouvernement soutient que le ministre aurait fait une saine appréciation de la situation. Il relève que contrairement aux affirmations du demandeur, ce dernier, en sa qualité d'associé à 50 pour cent des parts de la société ... et de gérant administratif de ladite société ayant un pouvoir de signature conjoint de l'engager, aurait été responsable de plusieurs manquements graves ayant entraîné la faillite de ladite société, circonstance ayant entraîné la décision du ministre de révoquer les autorisations d'établissement lui délivrées.

Ces manquements, qu'il dénombre à quatre, se rapportent, premièrement, au défaut de publication des comptes annuels de la société ... pour les années 2007 et 2008, et ce, en contravention aux dispositions de l'article 79 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, ci-après dénommée la « loi du 19 décembre 2002 », et des articles 197 et 341 de la loi modifiée du 19 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ci-après dénommée la « loi du 19 août 1915 », deuxièmement, à l'accumulation des dettes auprès des créanciers publics pour un passif total s'élevant à ... euros, qui se ventilerait en ... euros d'arriérés auprès du Centre commun de la sécurité sociale, ... euros d'arriéré de TVA (pour les années 2006, 2007 et 2008) et de ... euros d'arriérés auprès de l'administration des Contributions directes (pour les années 2006, 2007 et 2008), alors que le fait pour un commerçant de maintenir son crédit face aux créanciers en accumulant des dettes importantes auprès des créanciers publics ne concorderait pas avec les agissements honnêtes de la profession, troisièmement, au défaut de déclaration de l'aveu de faillite en temps utile, et, quatrièmement, à la démission du demandeur de ses fonctions de gérant de la société ... en date du 29 avril 2009 alors que la faillite de la société ... aurait été prononcée en date du 5 juin 2009 et que dans l'intervalle de ces deux dates, le demandeur aurait introduit une nouvelle demande d'autorisation d'établissement pour la société à responsabilité limitée ... afin de se lancer dans un nouveau projet, ce qui constituerait une faute grave vu la situation économiquement désastreuse de la société

Dans son mémoire en réplique, le demandeur expose en substance les raisons qui auraient amené la société ... à procéder au dépôt tardif des comptes. Ce retard s'expliquerait par la circonstance que « *les comptes annuels de la société étaient systématiquement déposés et publiés de manière tardive, et ce même lorsque la société était en parfaite santé financière* » et s'expliquerait « *donc simplement par la pratique comptable de la société ...plutôt que par une*

volonté manifeste des gérants de manquer à leur obligation de publication des comptes annuels dans le seul but de cacher la situation financière de la société » Il fait ainsi valoir que l'accumulation des dettes auprès des créanciers publics et le défaut de faire l'aveu de la faillite en temps utile se seraient produits alors que « *les dirigeants de la société ne sont pas restés passifs face à cette situation et ont immédiatement réagi pour tenter de redresser la situation de la société en diminuant le nombre de salariés et en recherchant de nouveaux chantiers* » de sorte que « *l'on ne saurait dès lors reprocher aux gérants de la société ...de ne pas avoir procédé à l'aveu de la faillite alors que jusqu'au début de l'année 2009, aucun signe ne faisait présumer que le crédit de la société était ébranlé* ». Quant à la démission de ses fonctions de gérant *in tempore suspecto*, le demandeur affirme que la société ... ayant étant déclarée en faillite un peu plus d'un mois après sa démission de sorte « *qu'il n'y a dès lors aucun préjudice pour les créanciers de la société ...suite à cette démission* ». Il en conclut qu'à défaut pour le ministre d'avoir rapporté la preuve d'une quelconque faute ou négligence grave qui lui serait imputable, il aurait procédé à tort au retrait des autorisations d'établissement qui lui ont été délivrées.

Lorsque le juge administratif est saisi d'un recours en annulation, il a le droit et l'obligation d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger des intérêts privés¹.

Il échet de rappeler qu'aux termes de l'article 2, alinéa 4 de la loi du 28 décembre 1988 « *l'autorisation peut être révoquée pour les motifs qui en auraient justifié le refus* » de sorte qu'il appartient, en l'espèce, au tribunal de vérifier si les motifs invoqués par l'autorité administrative pour justifier la révocation de l'autorisation d'établissement sont de nature à entraîner un refus d'autorisation.

Les conditions d'octroi d'une autorisation sont fixées à l'article 3 alinéas 1^{er} de la loi d'établissement, qui dispose pour les personnes physiques que: « *l'autorisation ne peut être accordée à une personne physique que si celle-ci présente les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles* », l'honorabilité s'appréciant, en vertu du dernier alinéa dudit article 3 « *sur base des antécédents judiciaires du postulant et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative* ».

Ceci étant, si le seul fait d'avoir été impliqué dans une faillite n'entraîne pas nécessairement et péremptoirement le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef d'un demandeur d'une autorisation d'établissement, toujours est-il que des faits permettant de conclure dans le chef d'un dirigeant d'entreprise à l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle, constituent des indices suffisants pour refuser l'autorisation sollicitée².

¹ Cf. Cour adm. 4 mars 1997, n° 9517C du rôle, Pas. adm. 2010, V° Recours en annulation, n° 17 et autres références y citées.

² v. trib. adm. 5 mars 1997, Pas. adm. 2010, V° Autorisation d'établissement n° 160 et autres références y citées

Les éléments fournis par un curateur de faillite, le procureur général d'Etat et le procureur d'Etat constituent une base suffisante pour apprécier l'honorabilité professionnelle d'une personne, même en l'absence de poursuites pénales³.

En l'espèce, étant rappelé que le tribunal statue en tant que juge de la légalité, c'est-à-dire que sa mission n'inclut pas l'appréciation des faits, mais la vérification de l'exactitude matérielle des faits et leur nature à motiver légalement la décision litigieuse, force est de constater que les éléments relevés par le ministre pour apprécier l'honorabilité professionnelle du demandeur sont de nature à conclure que l'honorabilité professionnelle de l'intéressé est définitivement entachée et va à l'encontre des critères retenus comme caractérisant l'honorabilité professionnelle.

En effet, il ressort des pièces soumises à l'examen du tribunal que les éléments relevés par l'autorité ministérielle relativement à l'implication personnelle du demandeur dans la faillite de la société ... constituent des manquements d'une gravité incontestable. Premièrement, la faillite précitée a entraîné une accumulation importantes de dettes (dont la matérialité n'est pas contestée) auprès des créanciers publics, soit ... euros, alors que cette circonstance ne concorde pas avec les agissements honnêtes de la profession étant donné qu'elle a pour effet de permettre le maintien fictif du crédit de la société de nature à tromper les tiers sur sa santé financière, deuxièmement, le demandeur, en sa qualité de gérant de la société ..., aurait dû faire preuve de sérieux dans la gestion de la société et comme le relève à juste titre le curateur dans son rapport « *aurait dû réagir et surtout faire l'aveu de faillite* » et aurait, en tout état de cause, dû s'abstenir de fuir les responsabilités lui imposées par sa mission légale en démissionnant de ses fonctions de gérant un peu plus d'un mois avant le prononcé de la faillite de la société avec la ferme intention de se lancer dans un nouveau projet au détriment de tous les créanciers concernés par ladite faillite et troisièmement, le demandeur a manqué de manière répétée à ses obligations découlant tant de la loi du 19 décembre 2002 que de la loi du 19 août 1915 relatives à la publication des comptes sociaux et, ce qui constitue une faute encore plus grave, il reconnaît avoir intentionnellement méconnu lesdites obligations « *et ce, même lorsque la société était en parfaite santé financière* » (sic) au motif que cela constituait « *simplement (...) la pratique comptable de la société ...* » (resic). Force est de constater que le demandeur a itérativement agi de manière dolosive au détriment des tiers et en particulier des créanciers dès lors qu'il a sciemment ignoré la protection que leur confèrent les dispositions légales précitées qui exigent du gérant d'une société à responsabilité limitée de publier les comptes sociaux afin d'informer lesdits tiers et créanciers quant à la santé financière de la société.

Dans ce contexte, il échet de rappeler qu'il est de l'essence même de la procédure d'autorisation préalable – et a fortiori de la procédure de révocation – d'assurer la sécurité du commerce et de protéger les citoyens contre des commerçants malhonnêtes ou incapables⁴. En l'espèce, force est de constater que le demandeur a été personnellement impliqué dans la faillite de la société anonyme ... de sorte à entraîner un défaut d'honorabilité dans son chef.

La gravité des faits ci-avant relevés par le tribunal constituant des manquements fautifs caractéristiques d'une violation flagrante des conditions d'honorabilité professionnelle posées à l'article 3 de la loi du 28 décembre 1988, le ministre compétent a pu, sans outrepasser les limites

³ v. trib. adm. 22 mars 1999, Pas. adm. 2010, V° Autorisation d'établissement n° 163 et autres références y citées

⁴ trib. adm. 12 mars 1997 Pas. adm. 2010, V° Autorisation d'établissement n° 162 et autres références y citées

de son pouvoir d'appréciation, estimer qu'ils étaient de nature à entacher de manière définitive la respectabilité professionnelle du demandeur de sorte à entraîner la révocation des autorisations d'établissement lui délivrées dans le cadre de ses autres activités professionnelles, cette conclusion n'étant en rien ébranlée par les éléments mis en avant par le demandeur qui ne sont pas de nature à excuser les faits et manquements imputables au demandeur épinglés à juste titre par l'autorité ministérielle.

Au vu des développements qui précèdent, le recours est à rejeter pour ne pas être fondé.

Force est encore de constater que le demandeur ne justifie ni la nature ni les motifs de sa demande d'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros. Or, une demande d'allocation d'une indemnité de procédure qui omet de spécifier concrètement la nature des sommes exposées non comprises dans les dépens et qui ne précise pas concrètement en quoi il serait inéquitable de laisser des frais non répétables à charge de la partie gagnante est à rejeter, la simple référence à l'article de loi applicable n'étant pas suffisante à cet égard⁵.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation ;

reçoit le recours principal en annulation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

rejette la demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure formulée par le demandeur ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Françoise Eberhard, premier juge
Anne Gosset, juge,

et lu à l'audience publique du 20 juillet 2011 par le premier vice-président, en présence du greffier Arny Schmit.

s. Arny Schmit

s. Carlo Schockweiler

⁵ voir Cour adm. 1^{er} juillet 1997, n° 9891C du rôle, Pas. adm. 2010, V° Procédure contentieuse, Frais, n°822

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 20 juillet 2011
Le Greffier du Tribunal administratif